



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE AUGUSTO PESTANA - RS

Pregão Eletrônico N° 16/2021

CAMILA PAULA BERGAMO, inscrita no RG sob o nº 5.753.017 e CPF sob o nº 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065, fone (49) 99969-5400, e endereço eletrônico camilabergamoadv@hotmail.com, vem, à presença de V.S.^a, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 23/07/2021, insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

SÍNTESE DOS FATOS

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Eletrônico nº 16/2021, a realizar-se na data de 23/07/2021, proposto pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Augusto Pestana - RS, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

Contudo, verificou-se que no texto editalício possui cláusulas e condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Dessa forma, requer o recebimento da presente impugnação, para que sejam aceitos os questionamentos abaixo elencados, para que seja garantido os princípios norteadores do processo licitatório, inclusive, o da ampla concorrência e proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

MÉRITO

DO DOT INFERIOR A 06 MESES

O edital em análise, exige, na **descrição do item 1.2.2**, pneus com DOT inferior a **06** meses. O DOT, é o meio de auferir a data de fabricação de pneus, porém, ao contrário da maioria dos outros produtos, não pode ser utilizado como base para apurar a data de validade destes.

Tal fato ocorre devido ao material utilizado na fabricação dos pneus ser de durabilidade extrema, não seguindo a mesma lógica de produtos perecíveis. Para exemplificar, toma-se como base algumas definições de **pneu novo**:

Segundo a Resolução nº 416/2009 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Resolução, considera-se:

[...]

II – Pneu novo: pneu, de qualquer origem, que não sofreu qualquer uso, nem foi submetido a qualquer tipo de reforma e não apresenta sinais de envelhecimento nem deteriorações, classificado na posição 40.11 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM.

Para Zilda Faria de Lima Veloso, Gerente de Resíduos Perigosos Departamento de Qualidade Ambiental na Indústria Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, do Ministério do Meio Ambiente, no material denominado Ciclo de Vida dos Pneus:

Pneu novo: Pneu que não sofreu qualquer uso, nem foi submetido a qualquer tipo de reforma, e não apresenta sinais de envelhecimento nem deteriorações de qualquer origem.

Ainda, extrai-se do material suso mencionado a seguinte tabela:



TEMPO DE DECOMPOSIÇÃO DE ALGUNS RESÍDUOS

Material	Tempo de Degradação
Aço	Mais de 100 anos
Alumínio	200 a 500 anos
Chicletes	5 anos
Cordas de nylon	30 anos
Embalagens Longa Vida	Até 100 anos (alumínio)
Embalagens PET	Mais de 100 anos
Isopor	indeterminado
Papel e papelão	Cerca de 6 meses
Pneus	indeterminado
Sacos e sacolas plásticas	Mais de 100 anos
Vidros	indeterminado

Outrossim, devido à imaterialidade do prazo de validade dos pneus, faz-se necessário a análise de outros diplomas legais. Inexiste, no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, comandos precisos acerca das condições necessárias de rodagem concernentes ao assunto, tratando-o de forma abstrata em seu artigo 230, inciso XVIII, ao se referir ao mau estado de conservação.

Coube à Resolução nº 558/1980, definir o mínimo aceitável, se tratando da conservação do objeto tratado:

Art. 4º - Fica proibida a circulação de veículo automotor equipado com pneu cujo desgaste da banda de rodagem tenha atingido os indicadores ou cuja profundidade remanescente da banda de rodagem seja inferior a 1,6 mm.

Observa-se que, em momento algum, existem referências ao DOT, nem para fins deterioração, nem para fins de sanções administrativas do CTB. Em suma, os parâmetros estabelecidos no edital não se alinham aos utilizados pelos órgãos especializados na matéria. Isto ocorre pois, como já aludido alhures, não há conexão direta entre DOT e validade, sendo este utilizado, subsidiariamente, para fins de garantia. Esta afirmação é corroborada pela Associação Brasileira de Indústrias Pneumáticas:

Os pneus não têm prazo de validade e sim a garantia contratual oferecida pelos fabricantes, que normalmente é de cinco anos a partir da data da nota fiscal de compra do pneu ou da data de compra do veículo novo.



Na falta do comprovante de compra do pneu, a data que pode ser considerada é a de fabricação do pneu. Para saber quando ele foi produzido, basta olhar na sua lateral. Logo depois do código DOT, encontra-se o número de série e esta informação consta os quatro últimos algarismos. Os dois primeiros dizem respeito à semana de produção e os dois últimos ao final do ano de fabricação. (ex.: 1017 [décima semana do ano de 2017]).

Ademais, a fixação de prazo de fabricação tão exíguo é análoga a proibição de produtos importados, pois a simples tramitação aduaneira, somada com às negociações e procedimentos do fornecedor, exige tempo superior ao previsto no presente edital.

Proibição esta, diga-se de passagem, que já foi exaustivamente trabalhada pelas Cortes de Contas e afastada dos processos licitatórios. Extraí-se do Acórdão 556/2014, do Tribunal Pleno, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em voto do Excelentíssimo Relator Ivan Lelis Bonilha, acatado por unanimidade:

No caso concreto, verifica-se que o edital do Pregão Presencial nº 10/2013, no item 29 (peça 02, fl. 56), exigiu que os pneus, câmaras de ar e protetores fossem de fabricação nacional, justificando tal preferência, em suma, no interesse público. A exigência, contudo, não possui respaldo legal, vez que o ordenamento jurídico não prevê distinções dessa natureza, sendo que a Lei nº 8.666/93 apenas utiliza o critério da nacionalidade para eventual empate nas licitações (artigo 3º, §2º10) e no caso de estabelecimento de margem de preferência (artigo 3º, §5º 11), não sendo estas a hipótese dos autos.

[...]

Dessa forma, entendo que a preferência por pneus, câmaras de ar e protetores nacionais em detrimento de importados foi exigência excessiva e violou a competitividade do certame, em afronta aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.666/9312, e 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/0213, já citados.

Nesse esteio, duas máximas podem ser propaladas:

- a) A fixação do DOT inferior a **06** meses, como parâmetro editalício, é arbitrária, não possuindo respaldo técnico-científico como garantidor de qualidade e durabilidade de pneumáticos.
- b) A fixação do DOT inferior a **06** meses é proibição velada à participação de produtos importados, impossibilitando os processos necessários para sua fabricação, negociação e importação em tempo hábil.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Desta forma, pode-se concluir que esta atitude configura verdadeiro direcionamento do objeto, garantindo vantagem desleal às empresas de produção nacional. Em clara afronta à legislação pátria, conforme se extrai da Lei de Licitações:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§1º. É vedado aos agentes públicos:

I – Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos da convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Desta feita, roga-se pela exclusão do DOT de 06 meses, garantindo o caráter competitivo do certame e o cumprimento do melhor interesse social.

DECLARAÇÃO DO FABRICANTE QUE AS MARCAS COTADAS SÃO HOMOLOGADAS POR MONTADORAS NACIONAIS

A exigência de declaração do fabricante de que os produtos ofertados são utilizados por montadoras nacionais ou instaladas no Brasil não se coaduna com as regras e princípios que norteiam o procedimento licitatório.

Trata-se de imposição, a todos aqueles que queiram participar da licitação, de ônus desarrazoados, já que os licitantes ficam na dependência de ação por parte, quer da montadora, quer do



fabricante dos pneus, que sequer fazem parte da competição, configurando compromisso de terceiro alheio a disputa, prática já considerada irregular nesta Corte.

Registre-se que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, inclusive, já sumulou a questão. Segundo a Súmula N° 15, em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Dessa forma, resta completamente demonstrado que referida exigência é restritiva à ampla competição, porque nem todos os fabricantes ou montadoras dão esse suporte aos revendedores, contrariando o disposto no Art. 37, inciso XXI da CF/88, e, consequentemente o inciso I, §1º do Art. 3º da Lei N° 8.666/93, e o inciso II do Art. 3º da Lei 10.520/02, que vedam aos agentes públicos incluir aos atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Nesse sentido, é oportuno transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

“Por outro lado, não se pode ignorar a determinação constitucional de que as exigências deverão ser as mínimas possíveis. Quando a CF/88, no art. 37, inc. XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, se destinam a manter a Administração em situação “confortável”. A CF/88 proibiu essa alternativa. (...) A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade. **São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto lícito** (...)”¹

Exigir que o produto seja homologado por montadora de veículos é o mesmo que determinar que apenas determinadas marcas participem do processo licitatório, uma vez que cada

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, pp. 380-381



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

montadora utiliza apenas uma dentre várias marcas existentes no mercado. Por conta disso, vê-se que tal exigência fere o princípio basilar da competitividade e, por consequência, da busca da proposta mais vantajosa.

O PRODUTO “PNEU” É FABRICADO PARA RODAR EM QUALQUER TIPO DE VEÍCULO, UMA VEZ A MEDIDA É UNIVERSAL. UMA MÁQUINA NÃO É PRODUZIDA PARA APENAS UMA MARCA DE PNEUS! É IRREFUTÁVEL A IDEIA DE EXIGIR QUE O PRODUTO SEJA HOMOLOGADO POR DETERMINADAS MONTADORAS, **POIS CADA MONTADORA NEGOCIA COM A FÁBRICA DE PNEU QUE LHE CONVÉM**, POR ALGUM ACORDO OU NEGOCIAÇÃO QUE ESTÁ MUITO ALÉM DOS PODERES CONFERIDOS A ORA IMPUGNANTE.

Verifica-se que referida exigência contida no edital ora impugnado resta completamente desarrazoada, além de que, a garantia e a qualidade dos pneus pode ser obtida por meio de certificação do INMETRO e que estejam em conformidade com as normas técnicas da ABNT.

Tanto é que, a Lei 9.933/99, em seu Art. 3º, confere competência ao INMETRO para elaborar e expedir regulamentos no que se refere à qualidade dos produtos.

Em decorrência de sua competência de verificar a conformidade dos produtos às normas e regulamentos técnicos e, considerando a existência, no mercado, de pneus novos fabricados no País ou importados, destinados a automóveis, camionetas, ônibus, micro-ônibus e caminhões, inadequados ao uso e capazes de provocar acidentes quando utilizados, o INMETRO baixou a Portaria nº 5 de 14.01.2000, aprovando Regulamento Técnico para certificação compulsória de todos os tipos de pneus comercializados no Brasil.

De acordo com tal norma está ainda a cargo do INMETRO e das entidades de Direito Público com ele conveniadas a fiscalização da conformidade do produto comercializado com as disposições contidas na portaria, que estabelece os requisitos (altura, capacidade, desenho, diâmetro, estrutura, largura, pressão, etc...) e métodos de ensaios para os pneus. Dessa forma, resta evidente que as exigências de apresentação de declaração de fabricante de que os pneus são homologados por montadoras nacionais é completamente abusiva e ilegal, visto que a qualidade dos produtos pode ser atestada por meios legais pertinentes ao caso.

DA EXCLUSIVIDADE/COTA RESERVADA



É de amplo conhecimento que com a publicação da Lei Complementar nº 123/2006, favoreceu às microempresas e empresas de pequeno porte a contratação pela administração pública em licitações.

O art. 48 da LC 123/2006, alterado pela LC 147/2014, prevê uma série de medidas com o fim de implementar concretamente o tratamento favorecido às ME e EPP em licitações públicas, dentre as quais, a realização de certames destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Nesse sentido, seu inciso I passou a prever que a Administração Pública deverá **“realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”** alterando de facultativo para obrigatório o caráter desta diretriz.

O que ocorre no presente edital é que a licitação para registro de preços foi publicada e divulgada com exclusividade e participação restrita a ME/EPP/Cooperativas, o que é completamente ilegal nos parâmetros fixados pelo edital, conforme preconiza a legislação em vigência.

OU SEJA, MESMO EM APENAS UM ITEM DO EDITAL, O VALOR É CONSIDERAVELMENTE ACIMA DO ESTIPULADO PELA LEGISLAÇÃO PARA LIMITE DE COTA EXCLUSIVA PARA ME E EPP.

Percebe-se a completa ilegalidade caso mantido o certame nestes termos, visto que a suposta realização do pregão eletrônico por meio de cota exclusiva para ME/EPP/Cooperativas, nos termos do edital em apreço (com a estimativa de preço acima de R\$80.000,00 (oitenta mil reais)) caracteriza a nulidade de todo o certame, devido ao desencontro das exigências com a legislação pátria.

Resta comprovadamente demonstrado que o edital guerreado não está de acordo com a legislação, visto que esta restringindo a participação de um grande número de empresas que possuem a proposta mais vantajosa para o órgão quando exige a participação restrita à ME/EPP/COOPERATIVAS, além de incorrer em completa ilegalidade, ao passo que a proposta de preços do pregão eletrônico é consideravelmente superior a R\$80.000,00 (oitenta mil reais), limite máximo permitido por lei para a exclusividade de ME/EPP nos certames.

Dessa forma, resta completamente evidente que merece reforma o presente edital, com a devida correção do edital, para que se oportunize a ampla concorrência no certame, respeitando a cota



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

reservada para microempresas e empresas de pequeno porte, em consonância com a legislação vigente, ao passo que a licitação de forma exclusiva amotina ilegalidades passíveis de anulação de todo o processo licitatório.

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

Item 1.2.2. Os pneus deverão possuir a data de fabricação – DOT, impresso nos pneus não superior a 06 (seis) meses, a contar da data de entrega do produto no município, tendo em vista que a garantia do fabricante é de 05 (cinco) anos e os mesmos ficarão estocados no almoxarifado municipal.

Passe a constar o prazo de fabricação de 24 meses, de forma a ser considerado o demorado prazo de fabricação e importação, além da atual pandemia do COVID-19.

Item 7.1.1. Os pneus ofertados devem ser homologados por montadoras/fabricantes de veículos (automóveis, caminhões, ônibus ou máquinas pesadas), ou seja, que tiveram seus produtos testados sob diversas condições de pista, clima, segurança e durabilidade (calor, aderência, resistência ao rolamento, rigidez, etc.) em conjunto com a fabricante dos pneus.

Seja excluída determinada exigência, conforme fundamentação supra.

**EXCLUSIVO PARA EMPRESAS BENEFICIARIAS DA LEICOMPLEMENTAR
123/2006**



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Passe a constar a ampla concorrência no certame, respeitando a cota reservada para microempresas e empresas de pequeno porte, em consonância com a legislação vigente

c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia, 14 de julho de 2021

CAMILA BERGAMO
OAB/SC 48.558